

# **GE\_GERICHTE ATA/535/2020 vom 29. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_535\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_535_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/535/2020 du 29 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/535/2020 del 29 maggio 2020

## **Regeste**

Résumé: Confirmation de l'obligation, par la recourante, d'inscrire une succursale au registre du commerce de Genève et de présenter une demande d'autorisation de pratiquer la location de services en lien avec son activité, exercée dans ce canton, de livraison par coursiers par le biais d'une plateforme informatique. Rejet du recours.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 38 al. 1, 2 let. a et 3 LSE ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

a. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu sur plusieurs points.

b. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les

14/25 - A/2520/2019 preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_42/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée, de sorte que l'autorité n'a pas à soumettre par avance aux parties le raisonnement qu'elle entend tenir pour prise de position. Cependant, lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence, le droit d'être entendu implique de donner au justiciable la possibilité de se déterminer à ce sujet (ATF 131 V 9 consid. 5.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_12/2017 du 23 mars 2018 consid. 3.2.1 et les références citées).

c. Le droit d'être entendu comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. Il suffit toutefois que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et

sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties mais peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_404/2019 du 5 décembre 2019 consid. 4.2.1 et les références citées).

d. En l'espèce, la recourante se plaint d'abord du fait qu'elle n'aurait pas été informée de l'enquête menée par l'intimée dans ses locaux, n'ayant pas non plus pu se déterminer à ce sujet. Il ressort toutefois du dossier que cette enquête a été effectuée au mois de septembre 2019, alors que la décision litigieuse avait déjà été rendue, de sorte qu'il ne saurait être reproché à l'intimé de ne pas en avoir fait mention dans ladite décision ni de ne pas avoir tenu le rapport y relatif à sa disposition. L'intimé a toutefois produit ce document à l'appui de sa réponse au recours, la recourante ayant pu en prendre connaissance et se déterminer à son sujet.

Selon la recourante, elle n'aurait pas été informée de l'existence du courriel du SECO du 10 mai 2019, dont le contenu se serait révélé déterminant pour fonder la décision litigieuse. Outre le fait que ce document a également été produit par l'intimé à l'appui de sa réponse du 16 septembre 2019 et que la recourante a pu se déterminer à son propos, les éléments dont il fait mention, d'ordre général en lien avec la compétence de l'intimé et de sa marge de manœuvre en application de la LSE, se limitent à paraphraser le contenu des directives d'application de la LSE, librement accessibles, sans faire de lien spécifique avec sa situation. Ces éléments étaient d'ailleurs déjà connus de la recourante, puisque l'intimé, dans

15/25 - A/2520/2019 son courrier du 21 mars 2019, l'avait informée de son intention de prononcer une décision l'enjoignant à inscrire une succursale à Genève et présenter une demande d'autorisation en application de la LSE.

La recourante soutient enfin que l'intimé n'aurait pas pris en compte ses arguments, y compris ses explications au sujet du modèle économique de la plateforme, et se serait fondé sur des documents non pertinents pour rendre sa décision. Ce faisant, elle perd de vue que le droit d'être entendu n'implique pas l'obligation, pour l'autorité, de souscrire à l'argumentation apportée par l'administré, étant précisé que la recourante a pu valablement contester la décision litigieuse devant la chambre de céans. Par son grief, la recourante reproche en réalité à l'intimé d'avoir établi de manière erronée les faits de la cause, élément qui fera l'objet d'un examen dans les considérants ci-après.

Il s'ensuit que le grief en lien avec la violation du droit d'être entendu de la recourante sera écarté.

### **E. 3**

Le litige a trait à l'inscription du bureau de la recourante à H\_\_\_\_\_ au RC de Genève en tant que succursale et de son assujettissement à la LSE, ce qui pose la question de savoir si l'activité consistant à mettre des livreurs à disposition des restaurateurs par le biais de la plateforme est le fait de la recourante et, dans l'affirmative, si cette activité doit être qualifiée de location de services au sens de la LSE.

### **E. 4**

La LSE vise à régir le placement privé de personnel et la location de services (let. a), assurer un service public de l'emploi qui contribue à créer et à maintenir un marché du travail équilibré (let. b) et à protéger les travailleurs qui recourent au placement privé, au service public de l'emploi ou à la location de services (let. c).

## **E. 5**

a. Selon l'art. 12 al. 1 LSE, les employeurs (bailleurs de services) qui font commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs doivent avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail (al. 1), soit à Genève l'intimé (art. 2 de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 18 septembre 1992 - LSELS - J 2 05 ; art. 1 du règlement d'exécution de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 14 décembre 1992 - RSELS - J 2 05.01).

b. L'art. 26 de l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services du 16 janvier 1991 (OSE - RS 823.111) précise l'activité de location de services. Est ainsi réputé bailleur de services celui qui loue les services d'un travailleur à une entreprise locataire en abandonnant à celle-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard du travailleur (al. 1). Est également une activité de location de services notamment lorsque (al. 2) : le travailleur est impliqué dans l'organisation de travail de l'entreprise locataire sur le plan personnel, organisationnel, matériel

16/25 - A/2520/2019 et temporel (let. a) ; le travailleur réalise les travaux avec les outils, le matériel ou les appareils de l'entreprise locataire (let. b) ; le travailleur est impliqué dans l'organisation de travail de l'entreprise locataire sur le plan personnel, organisationnel, matériel et temporel (let. c). Si le bailleur de services cède, selon l'art. 26 al. 1 OSE, l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard du travailleur, un partage du pouvoir de direction est également possible (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_356/2012 du 11 février 2013 consid. 3.6).

c. La définition de l'art. 12 al. 1 LSE est large afin d'éviter que la finalité de la loi ne soit détournée, la caractéristique principale de la location de services étant la cession à des fins lucratives, c'est-à-dire régulière et contre rémunération, de travailleurs à d'autres employeurs. Elle implique que la loi est également applicable aux entreprises dont les travailleurs exécutent des travaux pour des tiers qui s'en chargent habituellement eux-mêmes, c'est-à-dire qui sont spécifiques à la branche (Message concernant la révision de LSE du 27 novembre 1985, FF 1985 III 524, p. 581 ss).

d. La distinction entre les contrats de mise à disposition de travailleurs et ceux qui visent l'offre d'une prestation de nature différente à effectuer auprès d'un tiers n'est pas aisée, le nom que les parties donnent au contrat n'étant pas déterminant. En particulier, la distinction doit se faire dans chaque cas d'espèce, en s'appuyant sur le contenu du contrat, la description du poste et la situation du travail concrète dans l'entreprise de mission (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_132/2018 du 2 novembre 2018 consid. 4.1). Seule relève de la LSE l'exécution d'un contrat de travail, sous la forme de la location de services, c'est-à-dire la fourniture, dans l'entreprise de mission, d'une prestation de travail par le travailleur dont les services sont loués. Le critère de cession qui caractérise la location de services suppose ainsi qu'une entreprise abandonne une part importante de son pouvoir de diriger ses propres travailleurs à une autre entreprise, tout en maintenant ses rapports de travail avec les travailleurs en question (SECO, directives et commentaires relatifs à la LSE, 2003, p. 61).

Différents critères permettent de conclure à la fourniture d'une prestation de travail sous la forme de la location de services. Il en va ainsi du rapport de subordination, dans le cadre duquel la pouvoir de direction et de contrôle, caractéristique essentielle de la fourniture d'une prestation de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_500/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1), appartient à l'entreprise de mission, notamment s'agissant de la compétence de donner des instructions concernant la manière d'exécuter le travail et le choix des moyens auxiliaires. Il en va de même de l'intégration du travailleur dans l'entreprise de mission au niveau du personnel, de l'organisation et des horaires. Tel est également le cas de l'obligation d'établir le décompte des heures effectuées, le bailleur de services ne facturant pas un prix fixe convenu d'avance pour la prestation de travail. Par ailleurs, le risque commercial de la prestation de travail

17/25 - A/2520/2019 est supporté par l'entreprise de mission, le bailleur de services assumant le seul risque du bon choix du travailleur (SECO, op. cit., p. 65). En outre, la durée de la mission et la nature du travail ne jouent aucun rôle dans l'identification du rapport de location de services (SECO, op. cit., p. 66).

Dans ce sens, il n'y a pas de contrat de location de services lorsque l'entreprise n'a pas le pouvoir de direction, que le travailleur ne se sert pas des outils, du matériel et des instruments de l'entreprise de mission, que le travailleur ne travaille pas exclusivement au siège selon les horaires de travail de l'entreprise de mission, que le contrat conclu entre l'entrepreneur et l'entreprise de mission n'a pas pour objet primordial la facturation d'heures de travail mais la réalisation d'un objectif clairement défini contre une certaine rémunération, qu'en cas de non réalisation de cet objectif, l'entrepreneur garantit à l'entreprise de mission des prestations réparatoires gratuites ou des réductions des horaires (SECO, op. cit., p. 66). Le fait que les personnes mises à disposition se qualifient elles-mêmes d'indépendantes ou sont dites telles par le bailleur de services n'est pas déterminant, une activité étant qualifiée d'indépendante sur la base de la manière dont elle est exécutée et non pas de la nature juridique du contrat liant les parties (SECO, op. cit., p. 63, p. 67).

## **E. 6**

a. La location de services peut prendre différentes formes. Selon l'art. 27 OSE, elle comprend le travail temporaire, la mise à disposition de travailleurs à titre principal (travail en régie) et la mise à disposition occasionnelle de travailleurs (al. 1). Il y a travail temporaire lorsque le but et la durée du contrat de travail conclu entre le bailleur de services et le travailleur sont limités à une seule mission dans une entreprise (al. 2). Il y a mise à disposition de travailleurs à titre principal (travail en régie) lorsque le but du contrat de travail conclu entre l'employeur et le travailleur consiste principalement à louer les services du travailleur à des entreprises locataires et que la durée du contrat de travail est en principe indépendante des missions effectuées dans les entreprises locataires (al. 3 let. a et b). Il y a mise à disposition occasionnelle de travailleurs (al. 4) lorsque le but du contrat de travail conclu entre l'employeur et le travailleur consiste à placer le travailleur principalement sous les ordres de l'employeur (let. a), que les services du travailleur ne sont loués qu'exceptionnellement à une entreprise locataire (let. b) et que la durée du contrat de travail est indépendante d'éventuelles missions effectuées dans des entreprises locataires (let. c).

b. À teneur de l'art. 29 OSE, fait commerce de location de services celui qui loue les services de travailleurs à des entreprises locataires de manière régulière et dans l'intention

de réaliser un profit ou qui réalise par son activité de location de services un chiffre d'affaires annuel de CHF 100'000.- au moins (al. 1). Exerce régulièrement une telle activité celui qui conclut avec les entreprises locataires, en l'espace de douze mois, plus de dix contrats de location de services portant sur

18/25 - A/2520/2019 l'engagement ininterrompu d'un travailleur individuel ou d'un groupe de travailleurs (al. 2).

#### **E. 7**

a. Selon l'art. 12 al. 2 LSE, outre l'autorisation cantonale, une autorisation du SECO est nécessaire pour louer les services de travailleurs vers l'étranger. La location en Suisse de services de personnel recruté à l'étranger n'est pas autorisée. Un bailleur de services sis à l'étranger ne peut ainsi recruter des travailleurs en Suisse pour une mission en Suisse (SECO, op. cit., p. 72, p. 74).

b. Si une succursale n'a pas son siège dans le même canton que la maison mère, elle doit avoir obtenu une autorisation ; si elle est établie dans le même canton que la maison mère, elle doit être déclarée à l'office cantonal du travail (art. 12 al. 3 LSE).

Selon la jurisprudence, une succursale est un établissement commercial qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait juridiquement partie, exerce d'une façon durable, dans des locaux distincts, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et celui des affaires (ATF 144 V 313 consid. 6.3 et les références citées). Les entreprises qui ne satisfont pas, faute d'une autonomie économique suffisante, à ces exigences sont considérées comme des sections d'établissement devant être mentionnés dans l'autorisation délivrée au siège principal ou à la succursale et n'ont pas besoin d'avoir leur propre autorisation si elles sont sises dans le même canton que l'établissement principal. Toutefois, les sections d'établissements sises dans un canton où ni l'établissement principal ni des succursale de cet établissement n'ont leur siège ne sont pas licites. Elles doivent alors soit cesser leur activité, soit être transformées en succursales devant être inscrites au RC et demander une autorisation propre (SECO, op. cit., p. 22, p. 60).

En vertu de l'art. 778a de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), les succursales doivent être inscrites au registre du commerce du lieu où elles sont situées. Les art. 109 à 112 de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC - RS 221.411) précisent ce point pour les succursales d'une entité juridique ayant son siège en Suisse, les art. 113 à 115 ORC pour les succursales d'une entité juridique ayant son siège à l'étranger.

#### **E. 8**

En l'espèce, la recourante conteste son assujettissement à la LSE, son activité, en tant que société indépendante des autres entités du groupe E\_\_\_\_\_, étant, selon elle, sans lien avec le fonctionnement de la plateforme, l'intimé ayant procédé à un mauvais établissement des faits et fait fi du modèle économique poursuivi.

Il ressort du dossier que la recourante dispose de bureaux à Genève, dont l'indication sur la plaque d'accueil, devant les locaux et à l'entrée, mentionne

19/25 - A/2520/2019 « E\_\_\_\_\_ », et la boîte aux lettres sa raison sociale telle que figurant au RC à Zurich, étant précisé que ces locaux sont également présentés sur le site internet de

E\_\_\_\_\_. En outre, l'enquête menée par l'intimé a mis en évidence qu'en date du 11 septembre 2019, vingt-huit livreurs s'y étaient rendus et que, lors de leur audition, les représentants de la recourante ont indiqué que trois personnes travaillaient dans ces bureaux en lien avec l'activité de la plateforme. De ce point de vue déjà, il ne saurait être question d'une indépendance de la recourante de l'activité en lien avec l'application.

La recourante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle indique que l'activité de coursier ne résulterait pas de son but social, étant donné qu'elle se limiterait au soutien des autres entités du groupe. S'il résulte, certes, de son inscription au RC zurichois que la recourante est notamment active dans la fourniture des services de marketing et de soutien à d'autres entreprises (apparentées) en relation avec des services liés aux services de transport à la demande et aux services de livraison à la demande par le biais d'appareils mobiles, il n'en demeure pas moins qu'elle est également active dans la fourniture de services de « diffuseurs de courses » dans le canton de Genève. Cette dernière indication ne saurait ainsi, d'emblée, exclure les services de livraison par coursier et ne s'appliquer qu'au transport de personnes, les termes employés permettant d'englober ces deux activités, ce d'autant que le canton de Genève y est expressément mentionné. En particulier, si l'activité de la recourante devait se limiter au seul transport de personnes, l'on ne voit pas pour quel motif une telle indication ne résulterait pas expressément du RC.

La recourante soutient n'être partie à aucun des contrats en lien avec la plateforme, hormis les CGU concernant le prêt de matériel publicitaire. Elle perd toutefois de vue que ce dernier contrat, qu'elle conclut avec les livreurs, doit être souscrit par ceux-ci pour l'exercice de leur activité, comme l'ont indiqué les représentants de la recourante devant la chambre de céans, tout comme d'ailleurs les conditions générales en deux parties comprenant les CDC et les CG. S'il est vrai que le CST concernant les livreurs et le contrat-cadre concernant les restaurateurs sont conclus avec C\_\_\_\_\_, dont le but statuaire est la détention de participations financières et d'autres activités liées aux technologies de l'information et aux services informatiques, qui ne recouvre au demeurant pas l'activité concernée, il n'en demeure pas moins que lesdits contrats réservent expressément la compétence aux sociétés affiliées d'être parties aux contrats, ce qu'ont d'ailleurs confirmé les représentants de la recourante lors de leur audition. En outre, les CDC et les CG, intégrées au même document devant être souscrites par les livreurs, indiquent que le groupe E\_\_\_\_\_ a recours à A\_\_\_\_\_ en tant que diffuseur de courses à Genève, et que le groupe fournit différents services de transport ou logistique, dont la plateforme.

20/25 - A/2520/2019

À cela s'ajoute que, devant la chambre de céans, la recourante a été représentée par deux employés occupant une fonction dirigeante pour « I\_\_\_\_\_ », entretenant également une certaine confusion entre les entités du groupe.

Il ressort ainsi de ces différents éléments que la dénomination « E\_\_\_\_\_ » est très souvent utilisée, sans qu'il ne soit véritablement possible de déterminer à quelle société du groupe il est fait mention, lesquelles se trouvent ainsi dans une unité, à tout le moins apparente. Admettre le contraire reviendrait, dans le cas d'espèce, à invoquer de manière abusive l'indépendance juridique des différentes sociétés du groupe E\_\_\_\_\_ pour échapper à l'examen de la conformité à la loi de leurs activités, en violation de l'art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) prohibant l'abus de droit notamment en lien avec le principe de la transparence (ATA/1039/2017 du 30 juin 2017 consid. 4).

La fonction de la recourante ne se limite ainsi pas à un rôle de « soutien local » à C\_\_\_\_\_ dans ses rapports avec les livreurs et restaurateurs, de sorte que c'est à juste titre que l'intimé a admis qu'elle devait être considérée comme partie à ces relations. Le grief en lien avec une mauvaise constatation des faits doit donc être écarté.

## **E. 9**

Encore convient-il d'examiner si, en application de la LSE, la recourante pratique la location de services soumise à autorisation, ce qu'elle conteste.

a. La recourante considère que les livreurs exercent leurs activités de manière indépendante, sans rapport de subordination avec E\_\_\_\_\_ ou des restaurateurs, dès lors qu'ils se connecteraient à l'application à leur guise, ne seraient pas tenus de répondre aux propositions de missions, ne se verraient donner aucune instruction et ne pourraient faire l'objet d'aucune sanction. S'il est vrai que ces éléments pourraient plaider en faveur d'une activité indépendante exercée par les livreurs, ils font toutefois fi de la teneur des différents documents contractuels figurant au dossier, dont le juge détermine librement la nature d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_500/2018 précité consid. 4.1 et les références citées).

En effet, même si les livreurs ne sont pas tenus de se connecter à la plateforme ni d'accepter une mission proposée par celle-ci lors de leur connexion, ce qui constitue du reste une caractéristique du travail temporaire dont le travailleur assume le risque (SECO, op. cit., p. 69), le CST prévoit néanmoins que les refus répétés de livraison créent une « expérience négative » pour les utilisateurs de la plateforme (ch. 2.5 CST) et que E\_\_\_\_\_ a la possibilité de désactiver l'accès à celle-ci si le livreur ne répond plus à ses normes et politique pour fournir les services de livraison (ch. 12.2 CST). Par ailleurs, l'absence d'obligation d'exclusivité permettant aux livreurs d'avoir d'autres activités en parallèle lorsqu'ils ne sont pas connectés à la plateforme n'est pas déterminante,

21/25 - A/2520/2019 puisqu'il ne saurait en être autrement d'une activité exercée à temps partiel, voire très partiel, étant précisé qu'en cas de connexion et d'acceptation d'une mission pour le compte de la plateforme, les livreurs ne peuvent dans les faits pas avoir d'autre activité que celle en faveur de la recourante. À cela s'ajoute que pour obtenir une rémunération adéquate, les livreurs sont tenu d'accepter des missions successives et ainsi de rester connectés à l'application.

Même si les livreurs apparaissent libres dans la gestion de leurs trajets, il n'en demeure pas moins qu'une fois connectés sur l'application, ils font l'objet d'une surveillance étroite des services E\_\_\_\_\_, qui obtiennent leurs informations de géolocalisation aux fins notamment de les surveiller, les suivre et partager avec des tiers ces informations (ch. 2.7 CST), ce qui peut conduire, en cas d'adoption d'un itinéraire « inefficace », à la réduction des frais de livraison, donc de leur rémunération (ch. 4.3 CST). Un tel contrôle n'est ainsi pas compatible avec l'indépendance alléguée par la recourante des livreurs, lesquels s'engagent également à promouvoir la marque « E\_\_\_\_\_ » dans le cadre de leur activité, ce qui ressort des CGU, qui doivent être acceptées par les intéressés avant de pouvoir être admis à effectuer des livraisons, comme le mentionne le formulaire d'acceptation des conditions générales de E\_\_\_\_\_.

C'est également en vain que la recourante prétend qu'elle n'instruirait les livreurs d'aucune manière, lesquels agiraient comme bon leur semble. En effet, les dispositions spécifiques à ce sujet figurant dans le CST leur recommandent notamment de suivre les instructions du

restaurateur et d'attendre au moins dix minutes pour qu'un restaurateur et un destinataire de la marchandise se présente (ch. 2.2 CST). Dans ce cadre également, les livreurs se voient évalués, tant par les restaurateurs que les destinataires de la marchandise, ce qui peut conduire, en cas d'avis négatifs, fixés à un seuil relativement bas comme l'ont expliqué les représentants de la recourante à la chambre de céans, à un avertissement et à leur exclusion de la plateforme (ch. 2.5 CST).

À ces éléments s'ajoute le fait que la rémunération perçue par les livreurs n'est pas déterminée par ces derniers, mais unilatéralement par E\_\_\_\_\_, qui peut également unilatéralement les modifier, les coursiers ne pouvant être rémunérés d'aucune autre manière et par E\_\_\_\_\_ seulement (ch. 4.1, 4.2 et 4.3 CST ; ch. 3 « addenda Marketplace »), ce qui s'oppose également à qualifier leur activité d'indépendante.

C'est dès lors à juste titre que l'intimé a qualifié la relation entre la recourante et les livreurs de relations de travail au regard du rapport de subordination auquel ils sont soumis, ce qui exclut toute activité indépendante de leur part.

22/25 - A/2520/2019

b. La recourante soutient que le modèle économique poursuivi par la plateforme ne constituerait pas une activité de location de services, en présence d'une simple mise en relation selon les lois de l'offre et de la demande.

Elle ne saurait être suivie sur ce point. En effet, comme elle le relève, l'application ne permet pas aux restaurateurs de choisir librement le livreur qu'ils souhaitent, de sorte qu'il n'y a pas une simple mise en relation, sans intervention de sa part, et ce ne sont pas les livreurs qui doivent rechercher les missions, ce qui est le fait de la plateforme. Quant aux restaurateurs, ils n'ont pas de relations contractuelles avec les livreurs, mais avec E\_\_\_\_\_, par le biais du contrat-cadre et de l'« addenda Marketplace ».

Il ressort en particulier de ces documents contractuels que E\_\_\_\_\_ transmet aux livreurs les « directives raisonnables » concernant la livraison des plats (ch. 4 du contrat-cadre), ceux-ci étant tenus de respecter le délai de livraison indiqué par le restaurateur, notamment les points de ramassage et de dépose des marchandises (ch. 2.2 CST) ; le CST prévoit en outre expressément que les livreurs doivent suivre les instructions du restaurateur (ch. 2.2 CST), ce qui constitue sans ambiguïté un transfert de son pouvoir de donner des directives, les restaurateurs pouvant, comme précédemment mentionné, noter les livreurs, de manière à conduire à la désactivation de leur compte (ch. 2.5 CST). La recourante allègue toutefois que de telles instructions ne seraient données que par le consommateur final, destinataire de la commande. Outre le fait qu'elle omet de prendre en considération les dispositions contractuelles établies par son groupe, elle perd également de vue que ce sont avant tout les restaurateurs qui dictent le rythme des commandes, en fonction de leurs disponibilités et de leur horaire d'ouverture, sur lesquels le client n'a aucune emprise, et demandent ainsi aux livreurs d'être présents à un moment déterminé dans leur établissement pour effectuer leur mission. E\_\_\_\_\_ délègue dès lors un pouvoir de direction des livreurs en faveur des restaurateurs, ce qui constitue également une caractéristique du travail temporaire soumis à la LSE.

La recourante ne peut pas davantage être suivie lorsqu'elle allègue que les restaurateurs ne pourraient jamais compter sur la disponibilité des livreurs, sous peine de mettre à mal l'ensemble de son modèle économique, ce qui ne ressort du reste pas des documents

contractuels versés au dossier. Au contraire, l'utilisation de la plateforme permet aux restaurateurs d'augmenter leur chiffre d'affaires, en se passant de salariés affectés à cette tâche, et requiert une organisation de leur part, dans le cadre de laquelle les livreurs sont, d'une certaine manière, intégrés. Rien n'empêche au demeurant les restaurateurs de leur remettre du matériel pour le transport de leurs plats, comme des sacs, des récipients ou encore d'autres objets à leur enseigne ou non, que les livreurs sont tenus d'accepter et livrer tels quels.

23/25 - A/2520/2019

Par ailleurs, comme précédemment indiqué, les restaurateurs ne rémunèrent pas les livreurs, ce qui est le seul fait des services E\_\_\_\_\_, qui prélèvent les frais de service correspondant à un pourcentage du prix du plat livré, dont ils versent ensuite une partie aux coursiers sous forme de frais de livraison (ch. 3 « addenda Marketplace »).

Il ressort, enfin, du contrat-cadre que le risque d'une mauvaise exécution d'une livraison entre E\_\_\_\_\_ et les restaurateurs repose sur ceux-ci, lesquels gardent la possession, le contrôle et la responsabilité des plats jusqu'à la livraison (ch. 4 du contrat-cadre).

L'ensemble de ces éléments permet ainsi de conclure à l'existence d'une situation de location de services, pour laquelle la LSE est applicable et exige l'octroi d'une autorisation de l'intimé selon l'art. 12 LSE ce qu'a, à juste titre, constaté l'OCE.

#### **E. 10**

La recourante soutient que l'OCE ne pouvait exiger l'inscription d'une succursale au RC de Genève de sa part, dès lors que seule serait compétente l'autorité du lieu de son siège, à Zurich, et que l'intimé n'aurait aucune compétence à raison de la matière pour ce faire.

Au regard des éléments figurant au dossier, il ne fait aucun doute que la recourante exerce, au moins en partie, ses activités à Genève, depuis ses locaux à H\_\_\_\_\_, où ses bureaux sont composés d'une réception et d'autres pièces non ouvertes au public, le site internet de E\_\_\_\_\_ mentionnant cette adresse avec les heures d'ouverture. Lors de sa visite du 11 septembre 2019, l'intimé y a en outre constaté la venue de plus d'une vingtaine de livreurs. À cela s'ajoute que les représentants de la recourante ont également indiqué devant la chambre de céans que trois employés travaillant dans ces locaux étaient actifs pour la plateforme, deux ayant la même fonction au siège de la société. Le bureau de la recourante à Genève, sis dans un autre canton que son siège principal, constitue ainsi non pas une simple adresse postale mais une section d'établissement devant être transformée en succursale pour satisfaire aux exigences de l'art. 12 LSE et être inscrite au RC, ce que l'intimé, l'autorité compétente visée par la LSE, pouvait lui enjoindre de faire. Contrairement à ce que la recourante soutient de manière peu compréhensible, l'inscription au RC d'une succursale ne l'empêche pas de mettre un terme à ses activités et rend dès lors sans objet son grief en lien avec une violation de la liberté économique.

Il s'ensuit que le recours sera rejeté.

#### **E. 11**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

24/25 - A/2520/2019

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.